

## TEORIA DA PENA

### **VALDINEI CORDEIRO COIMBRA**

Mestrando em Direito Penal Internacional pela Universidade de Granada/Espanha  
Especialista em Direito Penal e Processual Penal pelo ICAT/UNIDF  
Especialista em Gestão Policial Judiciária – APC/Fortium  
Coordenador do [www.conteudojuridico.com.br](http://www.conteudojuridico.com.br)  
Delegado de Polícia Civil do Distrito Federal  
Ex-analista judiciário do TJDF  
Ex-agente de polícia civil do DF  
Ex-agente penitenciário do DF  
Ex-policial militar do DF  
[vcoimbr@yahoo.com.br](mailto:vcoimbr@yahoo.com.br)

### **UNIDADE XIV – PRESCRIÇÃO**

**Conceito:** é a perda da pretensão punitiva ou executória do Estado pelo decurso do tempo sem o seu exercício (Damásio).

**Natureza Jurídica:** a prescrição é um instituto de Direito Penal, elencada pelo CP como causa de extinção da punibilidade (art. 107, IV). Embora leve também a extinção do processo, esta é mera consequência da perda do direito de punir, em razão do qual se instaurou a relação processual.

#### **Fundamentos:**

- Inconveniência da aplicação da pena muito tempo após a prática da infração penal;
- Combate à ineficiência: o Estado deve ser compelido a agir dentro de prazos determinados.

#### **Diferença entre prescrição e decadência:**

- Prescrição atinge o direito de punir do Estado (direito material), impossibilitando o ajuizamento da ação penal, enquanto a decadência atinge o direito de ação e, após, como consequência, atinge o direito de punir do Estado;
- Os prazos prescricionais são mais dilatados (3 a 20 anos), enquanto que a decadência, em regra, é de 6 meses e tende a ocorrer primeiro do que a prescrição, entretanto, é possível que a prescrição venha a ocorrer primeiro ex.: um crime de injúria (art. 140 do CP, pena máxima de 6 meses de detenção, prescrição em 2 anos) praticado contra um adolescente de 15 anos, do qual somente os pais poderiam promover a queixa-crime ou o adolescente após completar 18 anos, ocasião em que já estaria prescrito o delito.

- A prescrição pode ocorrer antes ou depois do trânsito em julgado, enquanto a decadência só pode ocorrer antes do trânsito em julgado (na verdade, somente antes do ajuizamento da ação privada ou condicionada a representação);
- A prescrição, ressalvada às exceções constitucionais, ocorre em todos os crimes independentemente do tipo de ação penal, enquanto a decadência só ocorre nos crimes de ação penal privada ou pública condicionada à representação;

**Crimes imprescritíveis:** os crimes de racismo (Lei 7.716/89 e CF art. 5º inc. XLII da CF) e as ações de grupos armados, civis ou militares contra a ordem constitucional e o Estado Democrático, definidas como crimes (Lei 7.170/83 - Lei de Segurança Nacional e CF, art. 5º, inc. XLIV).

Os **crimes de guerra**, julgados perante o Tribunal Penal Internacional (justiça subsidiária), também **são imprescritíveis**, visto que o Estatuto de Roma, no seu art. 29 (ratificado pelo Brasil através do Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002), prevê que os crimes de competência do Tribunal Penal Internacional não prescrevem (crime de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crime de agressão)

Obs.: o STF, recentemente julgou Hábeas Corpus nº 82.424/RS, referente a crime de racismo e anti-semitismo, entendendo que escrever, editar, divulgar e comercializar livros fazendo apologia de idéias preconceituosas e discriminatórias contra a comunidade judaica, constitui crime de racismo sujeito às cláusulas de inafiançabilidade e **imprescritibilidade**.

**Atenção:** o crime de tortura, o terrorismo e o tráfico de drogas, bem como os crimes hediondos não são imprescritíveis.

### **Cálculo do prazo prescricional (art. 109)**

PENA MÁXIMA	PRAZO PRESCRICIONAL
Inferior a 1 ano P.Exec.)	03 anos (+ 1/3 se reincidente)
De 01 a 02 anos	04 anos
Acima de 02 a 04 anos	08 anos
Acima de 04 a 08 anos	12 anos
Acima de 08 a 12 anos	16 anos
Acima de 12 anos	20 anos
Pena de Morte no CPM	30 anos

**Contravenção:** a LCP foi omissa em relação à prescrição, vindo a jurisprudência a firmar entendimento pela aplicação do menor prazo prescricional do CP para as contravenções penais, aplicando a regra do art. 12 do CP, ou seja, restou pacificado que a prescrição da reincidência seria de 2 anos. Ocorre que a Lei nº 12.234/2010, alterou o menor prazo prescricional no art. 109 do CP, para 03 anos, motivo pelo qual, este deverá ser o novo prazo para as contravenções penais.

A lei de Drogas, nº 11.343/2006, prevê (art. 30) a prescrição de 2 anos para o crime de porte de droga para consumo próprio, previsto no art. 28 e § 1º, da referida Lei.

O prazo prescricional conta-se pela metade, se o réu for menor de 21 anos na data do fato ou maior de 70 anos por ocasião da sentença (art. 115, CP).

O reconhecimento de agravantes e atenuantes genéricas descritas nos arts. 61, 62 e 65 do CP não são considerados para fins de prescrição, portanto não alteram os prazos prescricionais.

As causas de aumento e de diminuição de pena devem ser consideradas na análise de prazo prescricional, pois alteram a pena em patamares fixos (1/6, 1/3, 2/3 etc.), podem fazer com que a pena máxima sofra alteração. No caso das causas de aumento, utiliza-se a causa que **mais aumente** e no caso da diminuição de pena, utiliza-se a causa que **menos diminua**, ou seja, leva-se em consideração a pior hipótese de pena possível a ser aplicada.

### **Espécies:**

Se a prescrição ocorrer antes do trânsito em julgado, denomina-se **prescrição da pretensão punitiva** (art. 109 e no art. 110, § 1º prescrição intercorrente e retroativa), se após o trânsito em julgado, será **prescrição da pretensão executória** (art. 110 caput).

**Prescrição da pretensão punitiva propriamente dita (ou prescrição pela pena abstrata):** o reconhecimento dessa forma de prescrição impede o início (rejeição da denúncia ou queixa) ou interrompe a ação penal que está em andamento. Somente ocorre antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, de tal forma que o art. 61 do CPP, estabelece que esta - a prescrição - pode ser decretada em qualquer momento, antes ou durante a ação penal, de ofício ou mediante requerimento de qualquer das partes. Assim o juiz não julga o mérito da ação, apenas decreta a extinção da punibilidade pela prescrição.

**Efeitos:** a) impede o início (arquivamento de inquérito policial) ou interrompe a persecução penal em juízo; b) afasta todos os efeitos, principais e secundários, penais e extrapenais, da condenação; c) a condenação não pode constar da folha de antecedentes, exceto quando requisitada por juiz criminal (RTJ, 101/745).

### **Início do prazo da prescrição punitiva (art. 111 do CP)**

**Art. 111** - A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr:

**I** - do dia em que o crime se consumou: *o código adotou a teoria do resultado, embora o art. 4º considere que o crime é praticado no momento da ação ou omissão, ainda que outro seja o resultado (teoria da atividade).*

**II** - no caso de tentativa, do dia em que cessou a atividade criminosa;

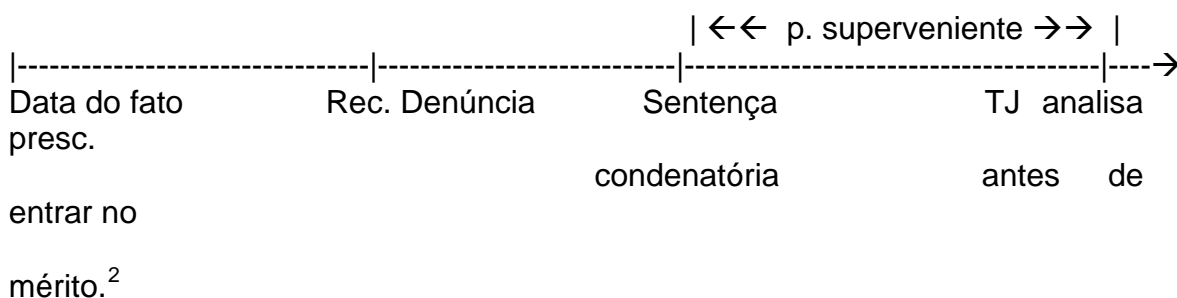


**b) Prescrição da pretensão punitiva intercorrente ou superveniente à sentença condenatória (art. 110, §1º do CP):** calculada com base na pena efetivamente fixada pelo juiz na sentença condenatória e aplicável sempre após a condenação da primeira instância (ou primeira condenação nos casos de crimes julgados originariamente nos Tribunais). É regulada pela pena concretamente fixada na sentença quando esta transitar em julgado para a acusação ou quando seu recurso for improvido, ou se provido não ensejar o aumento de pena. **Leva-se em conta o período entre a data da publicação da sentença ou acórdão condenatório e a decisão de 2ª instância (acórdão).**

### Como se reconhece:

b1) se a condenação tiver transitado em julgado para a acusação, o tribunal, antes de examinar o mérito do recurso da defesa, irá analisar se a pena fixada, com transito em julgado para a acusação foi atingida com o prazo prescricional previsto no art. 109 do CP, e, no caso positivo, declarará extinta a punibilidade pela prescrição;

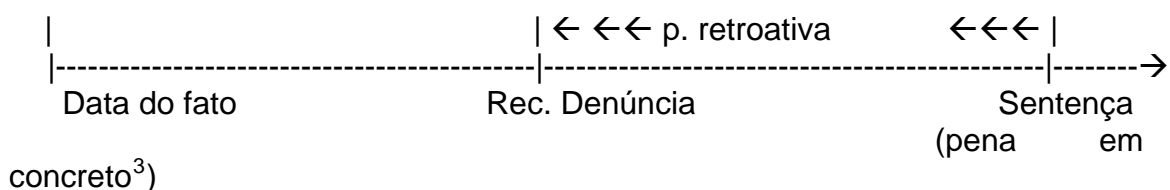
b2) se a acusação tiver recorrido, o tribunal julga em primeiro lugar o recurso da acusação. Se negar provimento, antes de examinar o mérito do recurso da defesa, analisa a prescrição.



**Obs.:** o juiz julgador de primeira instância, não pode reconhecê-la, uma vez que, ao proferir a sentença condenatória, esgota sua atividade jurisdicional, sendo impossível reconhecer que o Estado tem o direito de punir e, em seguida, declarar extinto esse direito. Entretanto, há uma hipótese possível: a condenação já transitou em julgado para a acusação, de maneira que é impossível a pena ser aumentada. O juiz ao decidir sobre o processamento do recurso da defesa, se verificar que, pela pena fixada, já se operou a prescrição entre a data do recebimento da denúncia e a publicação da sentença, seguindo o estabelecido pelo art. 61, *caput* do CPP, por economia processual, nada impede este juiz julgar extinta a punibilidade, pois se assim o fizer, não estará decidindo no processo com transito em julgado, mas em decisão ulterior.

<sup>2</sup> Antes de adentrar no mérito, o relator analisa se não ocorreu a prescrição entre a data da sentença e o momento em que analisa o recurso, se positivo, ocorreu a prescrição superveniente.

**c) Prescrição da pretensão punitiva retroativa (art. 110, § 1º):** calculada com base na pena efetivamente fixada pelo juiz na sentença condenatória, desde que haja trânsito em julgado para a acusação ou improvido o seu recurso. É contada da publicação dessa sentença para trás, ou seja, em marcos anteriores que interrompem a prescrição. Dessa forma, o Tribunal ao constatar que não ocorreu a prescrição pela pena concreta entre a publicação da sentença condenatória e o acórdão (prescrição intercorrente), passará imediatamente a conferir nos marcos de interrupção existentes entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença, conforme seqüência após o gráfico a seguir:



- c.1) entre o recebimento da denúncia ou queixa e a pronúncia (procedimento do Tribunal do Júri);
- c.2) entre a pronúncia e sua confirmação por acórdão (Tribunal do Júri);
- c.3) entre a pronúncia ou seu acórdão confirmatório e a sentença condenatória (Tribunal do Júri);
- c.4) entre o recebimento da denúncia ou queixa e a publicação da sentença condenatória (nos casos de crimes não dolosos contra a vida).

Além do Tribunal, poderá o juiz da execução analisar a prescrição da pretensão executória de forma retroativa, pois com base na pena concreta aplicada, com trânsito em julgado, analisa entre os marcos anteriores, acima mencionados, se verificar que ocorreu a prescrição, julgará a extinção da pretensão executória.

**d) Prescrição da pretensão punitiva antecipada, projetada, perspectiva ou virtual:** Antes da Lei 12.234/2010, era possível o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva virtual, reconhecida antecipadamente, com base na provável pena fixada em uma futura condenação. Trata-se do reconhecimento da prescrição, ainda na fase extrajudicial, com base na provável pena mínima, que será fixada pelo juiz. Fundamentava-se no **princípio da economia processual** (uma vez que de nada adiantaria movimentar inutilmente a máquina jurisdicional com processos que já nascem fadados ao fracasso). Com a Lei nº 12.234/2010 extinguindo a prescrição retroativa entre a data do fato e o recebimento da denúncia, não cabe mais falar em prescrição virtual, visto que esta tinha como fundamento a prescrição retroativa.

**A reincidência prevista no art. 110, caput:** somente tem influencia na prescrição da pretensão executória (Súmula 220 do STJ). Significa dizer

<sup>3</sup> Pega-se a pena aplicada (em concreto) e verifica o prazo prescricional correspondente no art. 109 e em seguida analisa os marcos anteriores à sentença.

que o juiz da Execução Penal deverá verificar se a sentença condenatória reconheceu a circunstância agravante da reincidência, caso positivo o prazo prescricional, com base no art. 109, será aumentado em 1/3.

Obs.: não se deve esquecer que a reincidência, também, é caso de interrupção da prescrição da pretensão executória do delito anterior (que já deverá ter condenação definitiva), entretanto só poderá ser considerada após a condenação do delito que a ensejou, sendo que o marco inicial desta interrupção será a da data do novo crime.

### **Prescrição da pretensão executória:**

**Conceito:** é a perda do direito de executar a sanção imposta, em face da inércia do Estado, durante determinado lapso temporal.

**Efeitos:** ao contrário da prescrição da pretensão punitiva, essa espécie de prescrição só extingue a pena principal, permanecendo inalterados, todos os demais efeitos secundários, penais e extrapenais, da condenação.

#### **Termo inicial:**

- a) Da data do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação (obs.: a execução definitiva da condenação só pode se iniciar após o trânsito em julgado para ambas as partes, mas a prescrição executória já começa a correr a partir do trânsito em julgado para a acusação).
- b) Da data que é proferida a decisão que revoga o livramento condicional ou o *sursis* (réu foragido que teve revogação dos benefícios);
- c) Do dia em que a execução da pena é interrompida por qualquer motivo.

Obs.: nos casos do item "b" e "c", o prazo prescricional é regulado pelo tempo restante da pena.

A prescrição da pretensão executória é sempre calculada pela pena concretamente aplicada, comparando-a com os prazos fixados pelo art. 109.

**Não esquecer:** o prazo da prescrição executória é aumentado de 1/3 se o condenado é reincidente (art.110, parte final) e diminuído em 1/2 para os menores de 21 (tempo do crime) e maiores de 70 (data da sentença), conforme art. 115 do CP.

**STF súmula 146:** A prescrição da ação penal regula-se pela pena concretizada na sentença, quando não há recurso da acusação.

**STF - Súmula 497:** quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação.

**Diferença entre a PPP superveniente e PP Executória:** ambas são reguladas pela pena aplicada, sendo que a primeira tem início com a publicação da sentença condenatória e a segunda com o trânsito em julgado para a condenação. A prescrição superveniente só pode ocorrer antes do trânsito em julgado para a defesa, a executória só após trânsito em julgado para a defesa, tendo como termo inicial o trânsito em julgado para a acusação.

**Obs.:** Se a pena foi reduzida pela graça ou indulto, o prazo prescricional será contado, não pela pena originária e sim pela pena remanescente.

**Causas suspensivas da prescrição:** são aquelas que sustam o prazo prescricional, fazendo com que este recomece a correr apenas pelo tempo que restar, sendo computado o período decorrido, ao contrário do que sucede com as causas interruptivas.

O art. 116 do CP, dispõe que antes de passar em julgado a sentença final, a prescrição não corre:

**I - enquanto não resolvida, em outro processo, questão de que dependa o reconhecimento da existência do crime** (ver art. 92 e 93 do CPP). Ex.: no crime de furto, onde o réu tenta, na esfera cível, provar que é proprietário do bem subtraído.

**II - enquanto o agente cumpre pena no estrangeiro** (salvo se o fato for atípico no Brasil)

**Parágrafo único** - Depois de passada em julgado a sentença condenatória, a prescrição não corre durante o tempo em que o condenado está preso por outro motivo.

**Nos arts. 366 e 368 do CPP existem mais duas hipóteses de suspensão do prazo prescricional:**

A primeira hipótese é no caso do acusado citado por edital, não comparecer para ser interrogado nem constituir advogado, fica suspenso o processo e o prazo prescricional, estendendo-se a suspensão até que intervenha ele ou seu procurador nos autos do processo, sendo que o referido dispositivo **não prevê o prazo máximo** dessa suspensão, tendo a doutrina passado a se manifestar no sentido de que a suspensão não poderia ser maior do que o prazo prescricional da pena máxima cominada para o crime. Sendo assim, coteja-se o máximo da pena abstratamente cominada ao delito, com os prazos prescricionais do art. 109 do CP, obtém-se o prazo máximo da suspensão, voltando a prescrição a correr, enquanto o processo continua suspenso.

O STJ com o enunciado nº 415 de sua súmula dispôs: *“O período de suspensão do prazo prescricional é regulado pelo máximo da pena cominada”*.

Ocorre que não foi este o polemico<sup>4</sup> e recente entendimento da 1ª Turma do STF:

**Penal. Prescrição. Suspensão (art. 366, CPP). Prazo.** “Conforme assentou o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ext. 1042, 19.12.06, **Pertence**, a Constituição Federal não proíbe a suspensão da prescrição, por prazo indeterminado, na hipótese do art. 366 do Código

<sup>4</sup> Polemico, porque a doutrina em peso passou a questioná-lo, dentre eles Luiz Flávio Gomes, conforme texto: Luiz Flávio. MACIEL, Sílvio. Contagem da prescrição durante a suspensão do processo: Súmula 415 do STJ. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 30 abr. 2010. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.26700>>. Acesso em: 30 abr. 2010



de Processo Penal. A indeterminação do prazo da suspensão não constitui, a rigor, hipótese de imprescritibilidade. Não impede a retomada do curso da prescrição, apenas a condiciona a um evento futuro e incerto, situação substancialmente diversa da imprescritibilidade. Ademais, a Constituição Federal se limita, no art. 5º, XLII e XLIV, a excluir os crimes que enumera da incidência material das regras da prescrição, sem proibir, em tese, que a legislação ordinária criasse outras hipóteses. Não cabe, nem mesmo sujeitar o período de suspensão de que trata o art. 366 do Código de Processo Penal ao tempo da prescrição em abstrato, pois, *'do contrário, o que se teria, nessa hipótese, seria uma causa de interrupção, e não de suspensão'*. RE provido, para excluir o limite temporal imposto à suspensão do curso da prescrição" (STF - 1ª T. - RE 460.971 - rel. **Sepúlveda Pertence** - j. 13.02.2007 - DJU 30.03.2007).

- a. Na segunda hipótese é para os casos em que o **réu encontra-se em outro país e é citado por carta rogatória**, cessando essa suspensão quando a carta rogatória for cumprida.

A lei 9.099/95, art. 89, § 6º, prevê a suspensão da prescrição, se houver a suspensão condicional do processo.

**Suspensão da prescrição pela suspensão do processo crime contra parlamentar:** A CF, art. 53, §§ 3º e 5º, dispõe sobre a suspensão da prescrição, quando houver a suspensão do processo crime contra o parlamentar enquanto durar o mandato.

Faz-se necessário dizer que a partir da Emenda Constitucional n. 35 (20.12.2001), não há mais necessidade de licença prévia da Casa respectiva para a instauração de processo contra deputado ou senador. O Supremo Tribunal Federal pode receber a denúncia, sem solicitar qualquer autorização ao Poder Legislativo. Há, no entanto, um controle posterior, uma vez que, recebida a peça acusatória, o Poder Judiciário deverá cientificar a Câmara dos Deputados ou o Senado Federal, conforme o caso, os quais, por maioria absoluta de seus membros (metade mais um), em votação aberta, que deverá realizar-se dentro de prazo máximo de 45 dias, poderão determinar a suspensão do processo. A suspensão do processo suspenderá a prescrição, enquanto durar o mandato (artigo 53, §§ 3.º a 5.º, da Constituição Federal)

Obs.: Não se suspende a prescrição da pretensão punitiva, enquanto se processa o incidente de insanidade mental do acusado.

**Causas interruptivas (art. 117):** obsta o curso da prescrição, fazendo com que reinicie do zero, desprezando-se o tempo até então decorrido:

**I - pelo recebimento da denúncia ou da queixa** (por juiz competente): *Na hipótese de co-autor ou partícipe não identificado, a interrupção se estende a todos. O recebimento do aditamento da queixa ou da denúncia não interrompe o prazo, a não ser que seja incluído um novo crime;*

**II - pela pronúncia:** *nos crimes dolosos contra a vida e nos crimes conexos.*

*Súmula 191 do STJ - A pronúncia é causa interruptiva da prescrição, ainda que o tribunal do júri venha a desclassificar o crime.*

**III - pela decisão confirmatória da pronúncia:** *pelo tribunal, ou seja, acórdão.*

**IV - pela publicação da sentença ou acórdão condenatório recorríveis,** redação dada pela Lei nº 11.596/07<sup>5</sup>. Neste caso o prazo a ser contado será da data do recebimento da denúncia à publicação da sentença condenatória em primeira instância, bem como a publicação do acórdão condenatório pelo Tribunal, sendo que o STF vem entendendo que o acórdão confirmatório de condenação, também interrompe a prescrição (mas isso não é ponto pacífico):

STF - HC 92340/SC - A Lei 11.596/2007, ao alterar a redação do inciso IV do art. 117 do CP ("Art. 117 - O curso da prescrição interrompe-se: ... IV - pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis;"), apenas confirmara pacífico posicionamento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que o acórdão condenatório reveste-se de eficácia interruptiva da prescrição penal. Com base nesse entendimento, a Turma indeferiu habeas corpus em que pleiteada a declaração de extinção da punibilidade do paciente que, inicialmente condenado por abuso de autoridade (Lei 4.898/65, art. 4º, a), tivera sua sentença reformada, pelo tribunal de justiça local, para a prática do crime de extorsão, sendo este acórdão anulado pelo STJ no tocante à causa especial de aumento de pena. Inicialmente, aduziu-se ser juridicamente relevante a existência de dois lapsos temporais, a saber: a) entre a data do recebimento da denúncia e a sentença condenatória e b) entre esta última e o acórdão que reformara em definitivo a condenação, já que o acórdão que modifica substancialmente decisão monocrática representa novo julgamento e assume, assim, caráter de marco interruptivo da prescrição. Tendo em conta a pena máxima cominada em abstrato para o delito de extorsão simples ou a sanção concretamente aplicada, constatou-se que, no caso, a prescrição não se materializara. O Min. Marco Aurélio ressaltou em seu voto que a mencionada Lei 11.596/2007 inserira mais um fator de interrupção, pouco importando a existência de sentença condenatória anterior, sendo bastante que o acórdão, ao confirmar essa sentença, também, por isso mesmo, mostre-se condenatório (HC 92340/SC, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 18.3.2008)

A sentença que concede o perdão judicial não interrompe a prescrição, pois segundo a Súmula 18 do STJ, é sentença declaratória de extinção da punibilidade.

A sentença que reconhece a semi-imputabilidade é condenatória, portanto interrompe a prescrição.

**V - pelo início ou continuação do cumprimento da pena:** *haverá a interrupção, mas será levado em conta somente o restante da pena, ou seja, a pena cumprida será considerada extinta.*

---

<sup>5</sup> Antes era previsto no inc. IV que a prescrição interrompia com a sentença condenatória recorrível, sendo que na redação anterior, o entendimento que se tinha era que o acórdão que confirma a condenação não interromperia a prazo prescricional, ou seja, a contagem do prazo deve retroagir à data da sentença de primeira instância.

**VI - pela reincidência:** A prescrição interrompida será do delito anterior e deverá ser considerada a data do novo crime e não a data da sentença que reconheceu a reincidência.

### **Comunicabilidade das causas de interrupção (art. 117, §1º, CP):**

- *Excetuados os casos dos incisos V e VI deste artigo (art. 117), a interrupção da prescrição produz efeitos relativamente a todos os autores do crime. Nos crimes conexos, que sejam objeto do mesmo processo, estende-se aos demais a interrupção relativa a qualquer deles.* Assim, a pronúncia de um réu estende o efeito da interrupção ao co-réu no processo ainda que acusado de crime que, em regra, não seria julgado pelo Júri.
- **§ 2º art. 117, CP** - Interrompida a prescrição, salvo a hipótese do inciso V deste artigo, todo o prazo começa a correr novamente do dia da interrupção.

### **Recurso da acusação**

O recurso da acusação (MP, querelante e o assistente da acusação) da decisão condenatória, visando o aumento de pena, provisoriamente afasta o reconhecimento da prescrição superveniente, pois se provido o recurso e elevada a pena, não se operará a extinção da punibilidade pela prescrição da pena aplicada. Se, entretanto o recurso da acusação não objetivar o aumento da pena, pode-se desde logo, reconhecer a prescrição intercorrente ex.: *recurso para exasperar a pena de multa, recurso contra o sursis, contra a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, contra o regime prisional.*

### **Condenação em segunda instância**

Quando o réu é absolvido em primeira instância e a acusação recorre com sucesso, conseguindo a condenação do réu na segunda instância, também poderá ocorrer a prescrição retroativa, que será contada da data do fato ao recebimento da denúncia ou desta até a data do julgamento do recurso.

### **Prescrição e perdão judicial**

Se o juiz concede o perdão judicial (não aplicação da pena), como fica o prazo da prescrição da pretensão punitiva intercorrente? Qual a finalidade de se reconhecer a prescrição da pretensão punitiva intercorrente? *O reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva intercorrente é mais benéfico do que o perdão judicial, pois este, apesar de não gerar reincidência, gera efeitos penais secundários, tais como pagamento de custas, inscrição do réu no rol dos culpados, enquanto a prescrição da pretensão punitiva não gera nenhum efeito.*

Já que o perdão judicial não impõe pena, como analisar a prescrição da pretensão punitiva? Surgiram três orientações:

1. Aplica-se o prazo prescricional mínimo previsto em lei, ou seja, dois anos, pois se quando a pena é menor de um ano a prescrição se dá

em dois anos, não se justificaria aplicar um prazo maior para o caso do perdão judicial que não há aplicação de pena (esta é a melhor posição).

2. Regula-se pelo mínimo da pena que poderia ser aplicada, em abstrato, ao ilícito praticado.
3. Regula-se pelo máximo da pena em abstrato prevista para o crime *sub examinem*.

## **Prescrição e detração penal**

Segundo o entendimento dos Tribunais, não se pode computar a detração para fins prescricionais, pois a detração somente é cabível no abatimento da pena privativa de liberdade ou da medida de segurança, senão vejamos:

STF – Penal. Para a prescrição, a prisão provisória não deve ser computada - *"Prisão preventiva - Condenação - Detração penal (CP, art. 42) - Evasão - Prescrição regulada pela pena residual (CP, art. 113) - Impossibilidade de se computar, para efeitos prescricionais, o tempo de prisão provisória - Pedido indeferido. O tempo em que o réu esteve sujeito à prisão cautelar somente deve ser computado para os fins e efeitos do cumprimento da sanção penal. A prisão provisória é apenas computável na execução da pena privativa de liberdade. A norma inscrita no art. 113 do Cód. Penal não admite que se desconte da pena in concreto, para efeitos prescricionais, o tempo em que o réu esteve provisoriamente preso. Precedentes do STF."* (HC nº 69.865-4, 1 Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 2.2.93, v.u., DJU 26.11.93, p. 25.532)

## **Prescrição e legislação especial:**

Se as leis extravagantes estabelecendo crimes não dispuserem sobre prescrição de modo diverso, aplicar-se-á as regras do CP, em virtude do teor do art. 12, que dispõe: *"As regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso"*. Assim, a Lei de Contravenções Penais (Decreto-Lei 3.688/41), a lei de Abuso de Autoridade (nº 4.898/65), a Lei de Drogas (Lei nº 11.343/06), aos crimes eleitorais ( Lei nº 4.737/65), entre outras, seguirão a regra do CP.

## **Crimes falimentares**

A Lei nº 11.101/2005 alterou a prescrição penal do crime falimentar, que no Decreto-Lei nº 7.661/45 era bienal. Agora estabeleceu as mesmas regras do Código Penal, senão vejamos:

**Art. 182.** A prescrição dos crimes previstos nesta Lei reger-se-á pelas disposições do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, começando a

correr do dia da decretação da falência, da concessão da recuperação judicial ou da homologação do plano de recuperação extrajudicial.

Parágrafo único. A decretação da falência do devedor interrompe a prescrição cuja contagem tenha iniciado com a concessão da recuperação judicial ou com a homologação do plano de recuperação extrajudicial.

**Súmula n. 592 do STF**, “Nos crimes falimentares aplicam-se as causas interruptivas da prescrição, previstas no Código Penal”.

**Crimes militares:** o CPM trata da prescrição nos mesmos moldes da prescrição prevista no CP, a diferença é só para os casos de imposição da **pena de morte**, cuja **prescrição será em 30 anos** (art. 125, I).

**Crimes de imprensa:** Lei 5.250/67, art. 41, dispõe que a **prescrição punitiva ocorre em dois anos após a data da publicação ou transmissão da notícia incriminadora**, ou seja, qualquer que seja a pena a prescrição da pretensão punitiva será de dois anos, **já a prescrição da pretensão executória será o dobro do prazo em que for fixada a pena transitada em julgado**. Não há na lei de imprensa, regra especial quanto às causas de interrupção da prescrição, aplicando-se as regras do CP (LEI DE IMPRENSA considerada inconstitucional pelo STF)

**Extinção/Suspensão da prescrição dos crimes tributários (Lei nº 8.137/90) e crimes previdenciários (art. 168 – A e 337 – A do CP).**

A Lei nº 11.941/2009 que introduziu novo regime de parcelamento, conhecido como Refis IV, dispôs em seus arts. 67 a 69:

Art. 67. Na hipótese de parcelamento do crédito tributário antes do oferecimento da denúncia, **essa somente poderá ser aceita na superveniência de inadimplemento** da obrigação objeto da denúncia.

Art. 68. **É suspensa a pretensão punitiva do Estado**, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, limitada a suspensão aos débitos que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento, enquanto não forem rescindidos os parcelamentos de que tratam os arts. 1º a 3º desta Lei, observado o disposto no art. 69 desta Lei.

Parágrafo único. **A prescrição criminal não corre** durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

Art. 69. Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos no art. 68 **quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios, que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento**.

Parágrafo único. Na hipótese de pagamento efetuado pela pessoa física prevista no § 15 do art. 1º desta Lei, **a extinção da punibilidade ocorrerá com o pagamento**

***integral dos valores correspondentes à ação penal.***  
(negritamos)

Verifica-se que a lei 11.941/09 trata da suspensão da prescrição, em caso de parcelamento do crédito tributário, bem como regula a extinção da punibilidade, no caso em que houver o pagamento da dívida parcelada ou o pagamento do crédito integral que corresponderia à ação penal.

**Prescrição e pena de multa:**

O art. 114 do CP prevê em seus dois incisos, cinco hipóteses de prescrição da pena de multa:

- a) **Multa como única pena cominada em abstrato** (hipótese que somente é possível para contravenção penal): prescrição em 2 anos;
- b) **Multa como única penalidade imposta na sentença (antes do trânsito em julgado)**: prescrição em 2 anos. Refere-se a prescrição intercorrente ou retroativa, pois se já transitou em julgado, será considerada dívida de valor, aplicando-se as normas relativas à dívida da Fazenda Pública, inclusive no que tange à prescrição. Assim inexistente prescrição da pretensão **executória penal** da multa, mas apenas **prescrição de caráter tributário** (Damásio), em face da Lei 9.268/96, ou seja, na área tributária, o prazo prescricional é de 5 anos, sendo que as causas suspensivas e interruptivas da prescrição passam a ser os da legislação tributária, não incidindo mais nenhum dispositivo do Código Penal. Há autores que entende que continua valendo o prazo de 2 anos do CP (que seria mais benéfico).
- c) **Multa cominada em abstrato alternativamente com pena privativa de liberdade**: prazo igual ao cominado para a prescrição da pena privativa de liberdade: ex. crime de rixa (art. 137), cuja pena é de detenção de 15 dias a 2 meses, ou multa (prescrição neste caso seria de dois anos).
- d) **Multa cominada em abstrato cumulativamente com pena privativa de liberdade**: prazo igual ao da pena privativa de liberdade, conforme regra do art. 118 do CP. Ex.: furto simples (art. 155), cuja pena é de reclusão de 1 a 4 anos, e multa;
- e) **Multa aplicada na sentença juntamente com pena privativa de liberdade**: prazo igual ao da pena detentiva (art. 118). Essa regra apenas se aplica à prescrição retroativa ou intercorrente, posto que, havendo trânsito em julgado, aplicar-se-ão, em relação à multa, as regras tributárias.

**Prescrição e medida de segurança**

A medida de segurança esta sujeito às regras da prescrição, ou seja, em que pese não haver limite máximo para aplicação da medida de segurança e não haver previsão legal com relação a sua extinção pela prescrição, tem se entendido que no caso dos inimputáveis, a prescrição seria pelo prazo máximo da pena abstratamente cominada ao delito cometido<sup>6</sup>, enquanto que para

---

<sup>6</sup> Neste sentido Flavio Augusto Monteiro de Barros, obra citada p. 630.

aqueles que tiveram pena substituída por medida de segurança, o prazo prescricional rege-se pelo período da pena aplicada em concreto.

O STJ já decidiu no seguinte sentido:

**Penal. Medida de Segurança. Prescrição.** “A medida de segurança é espécie do gênero sanção penal e se sujeita, por isso mesmo, à regra contida no artigo 109 do Código Penal”; portanto, passível de ser extinta pela prescrição. Por não haver uma condenação ao se aplicar a medida de segurança ao inimputável, a prescrição é **contada pelo máximo da pena cominada em abstrato pelo preceito secundário do tipo**, no caso 1 (um) ano. A sentença que aplica medida de segurança, por ser absolutória, não tem o condão de interromper o curso do prazo prescricional, nos termos do inc. IV do art. 117 do Código Penal. Na hipótese, transcorridos mais de 4 (quatro) anos, de acordo com o art. 109, V, do CP, entre o recebimento da denúncia em 19/9/02 e a presente data, está prescrita a pretensão executória estatal” (STJ - 5ª T. - HC 48993/RS - rel. Arnaldo Esteves Lima - j. 04.10.2007 - DJU 05.11.2007).

Penal. Prescrição. Medida de segurança. Correspondência do lapso prescricional com a pena que seria aplicada se não ocorresse a inimputabilidade. Necessidade.

Veja outra decisão com posicionamento diferente:

EMENTA - PRESCRIÇÃO. MEDIDA DE SEGURANÇA. CORRESPONDÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL COM A PENA QUE SERIA APLICADA SE NÃO OCORRESSE A INIMPUTABILIDADE. NECESSIDADE: - O lapso prescricional a considerar, quando imposta medida de segurança, deve guardar correspondência **não com a duração mínima dela, mas com a pena que seria aplicada** se não ocorresse a inimputabilidade. (TACrim 7º Grupo – Revisão Criminal 363150/3 RELATOR : Rene Ricupero: UNÂNIME ROLO/FLASH: 1365/197 17.10.2000

Em ambos os casos, deve-se levar em conta o previsto no art. 115 do Código Penal que dispõe: “São reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, ou, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos”.

### **Prescrição e medida socioeducativa (Lei nº 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente)**

O Estatuto da Criança e do Adolescente não disciplinou a prescrição para as hipóteses de aplicação de medida socioeducativa. Talvez a omissão tenha sido proposital, visto que o entendimento é de que a medida socioeducativa não é de natureza penal (sanção).

Para alguns doutrinadores, admitir a incidência de prazos prescricionais à medida socioeducativa, seria forma de se possibilitar uma intromissão do direito penal na seara da infância e juventude, algo completamente refutado pela atual ideologia da proteção integral. De outro lado, o Estado estaria assumindo uma falha ao abrir mão do seu *dever* de proporcionar ao adolescente infrator uma resposta sociopedagógica.<sup>7</sup>

<sup>7</sup> DIGIÁCOMO, Murilo José. Apud SARAIVA, João Batista Costa. Direito Penal Juvenil: Adolescente e Ato Infracional: Garantias Processuais e Medidas Socioeducativas. 2a. edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2002. p. 38

Por outro lado, como bem leciona o professor Denival da Silva, “o fim pedagógico é a premissa na medida socioeducativa, conquanto não se pode olvidar que possui, também, fins sancionatórios e daí retributivo”.<sup>8</sup>

Ora se possui fim sancionatório e retributivo deve se sujeitar às regras da prescrição penal previstas no Código Penal, pois as hipóteses de imprescritibilidade no ordenamento jurídico pátrio encontra-se na Constituição Federal, ocasião em que o legislador constituinte vedou a prescrição apenas para os crimes de racismo e ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (CF, art. 5º, incs. XLII e XLIV).

Daí que para se aplicar a prescrição do Código Penal à medida socioeducativa, deve-se levar em consideração alguns pontos importantes, quais sejam:

- a) a medida socioeducativa de maior duração é de três anos, prazo este que pela regra do art. 109 do CP, prescreve em 8 anos;
- b) a medida socioeducativa somente tem aplicação aos maiores de 12 e menores de 18 anos, daí a necessidade de se aplicar as regras do art. 115, caput, 1ª parte do Código Penal, que reduz o prazo prescricional pela metade ao menor de 21 anos na data do fato, ou seja, a prescrição máxima da medida socioeducativa, nos termos do item anterior seria de 4 anos;
- c) Aplicada a medida socioeducativa, e em se tratando de uma daquelas previstas no art. 112 do ECA, nos incisos I (advertência), II (reparação do dano) e III (prestação de serviços à comunidade), vez que nenhuma extrapolará 6 meses, o prazo prescricional será de 1 ano (art. 109, VI, c/c 115, 1ª. parte, CP);
- d) Aplicada as demais medidas sócio-educativas – art. 112, IV (liberdade assistida), V (inserção em regime de semiliberdade), VI (internação em estabelecimento educacional) –, concretizadas na sentença, o prazo prescricional não poderá seguir mais a regra do máximo da pena em abstrato (art. 109, CP), visto que a estas medidas a lei não prevê prazo determinado, devendo sua manutenção ser avaliada a cada 06 meses (art. 121, § 2º do ECA). Assim, faz-se necessário uma interpretação *in bona partem* utilizando-se o prazo prescricional da pena mínima em abstrato prevista para o tipo penal incriminador (art. 110, § 1º, c/c 115, 1ª. parte, CP), que não poderá passar de quatro anos que é o máximo possível, conforme exposto no item “a”.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Silva, Denival Francisco da. *PRESCRIÇÃO: DIREITO E GARANTIA FUNDAMENTAL (ART. 50., XLII, CF) E PORQUANTO, INSTITUTO QUE ALCANÇA TODA FORMA DE SANÇÃO IMPOSTA À PESSOA HUMANA, INCLUSIVE, E EM ESPECIAL, AS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS*, disponível em: [http://www.abmp.org.br/sitestemplates/\\_engine.php3?aut=1&user=denival&cod\\_usu=1468](http://www.abmp.org.br/sitestemplates/_engine.php3?aut=1&user=denival&cod_usu=1468).

Acesso em: 31 jan.2006.

<sup>9</sup> No mesmo sentido: Silva, Denival Francisco da. Artigo mencionado.



O STJ, por meio do verbete nº 338 de sua Súmula dispôs que: **A prescrição penal é aplicável nas medidas sócio- educativas.**

### **Outras causas de extinção de punibilidade não previstas no art. 107 do CP.**

As hipóteses de extinção da punibilidade previstas no art. 107 do CP, não são taxativas, pois existem várias outras causas extintivas da punibilidade, descritas na Parte Especial e em outras leis, ex.:

- Morte da vítima no crime de induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento, art. 236 do CP (uma vez que a ação é personalíssima);
- Ressarcimento do dano no crime de peculato culposo (art. 312, § 3º);
- O pagamento do cheque sem fundos até o momento do recebimento da denúncia implica a extinção de punibilidade (art. 171, § 2.º, inc. VI - estelionato).
- Homologação da composição quanto aos danos civis nos crimes de menor potencial ofensivo de ação privada ou pública condicionada à representação (art. 74, parágrafo único da Lei 9.099/95);
- Término do período de prova da suspensão condicional do processo sem que o agente tenha dado causa à revogação do benefício (art. 89, §5º, da Lei 9.099/95).
- O pagamento do tributo extingue a punibilidade dos crimes contra a Ordem Tributária.

### **Bibliografia consultada:**

1. BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. *Direito Penal. Parte Geral v. 1*. São Paulo: Saraiva, 2004.
2. BITTENCOURT, César Roberto. **Tratado de Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1 - 13ª Ed.** . São Paulo: Saraiva, 2008
3. CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal. Parte Geral*. São Paulo: Saraiva, 2008.
4. CAPEZ, Fernando e BONFIM, Edilson Mougenot. *Direito penal. Parte Geral*. São Paulo: Saraiva, 2004.
5. GOMES, Luiz Flávio. *Direito Penal. Culpabilidade e Teoria da pena*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.
6. JESUS, Damásio de. *Direito Penal Vol. 1 - Parte Geral - 29ª Ed.* São Paulo: Saraiva, 2008.
7. MASSON. Cleber. *Direito Penal Esquematizado. Parte Geral*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2008.
8. MIRABETE, Julio Frabbrini. *Execução Penal*. 11ª ed. rev. e atual. por Renato N. Fabbrini. São Paulo: Atlas, 2004.

9. MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal. Parte Geral*. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.
10. NORONHA, Edgard Magalhães. *Direito Penal*. São Paulo: Saraiva. v.1. 2004
11. NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal. Parte Geral. Parte Especial*. 4ª ed. Editora Revista dos Tribunais, 2008.
12. GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: parte geral*, 3ª ed. Editora Impetus, Rio de Janeiro – 2003.
13. PRADO, Luiz Régis. *Curso de Direito Penal Brasileiro - Vol. 1 - Parte Geral - 8ª Ed.* São Paulo: RT. v.1. 2008
14. QUEIROZ, Paulo. *Direito Penal: parte geral*. 2 ed. rev. aum. – São Paulo: Saraiva, 2005.
15. TELES, Ney Moura. *Direito Penal Vol. I - Parte Geral - Art. 1 a 120 - 2ª Ed.* São Paulo: Atlas, 2006
16. Questões extraídas do Banco de Questões do WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

### **LEITURAS COMPLEMENTARES RECOMENDADAS**

1. BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão*. São Paulo: Saraiva, 2004;
2. FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. História da violência nas prisões. Petrópolis: Editora Vozes, 1996, 13 ed.
3. Silva, Denival Francisco da. *PRESCRIÇÃO: DIREITO E GARANTIA FUNDAMENTAL (ART. 5º., XLII, CF) E PORQUANTO, INSTITUTO QUE ALCANÇA TODA FORMA DE SANÇÃO IMPOSTA À PESSOA HUMANA, INCLUSIVE, E EM ESPECIAL, AS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS*, disponível em: [http://www.abmp.org.br/sitestemplates/engine.php3?aut=1&user=denival&cod\\_usu=1468](http://www.abmp.org.br/sitestemplates/engine.php3?aut=1&user=denival&cod_usu=1468).
4. DIGIÁCOMO, Murilo José. *Apud SARAIVA, João Batista Costa. Direito Penal Juvenil: Adolescente e Ato Infracional: Garantias Processuais e Medidas Socioeducativas*. 2ª. edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2002.

### **FILMES RECOMENDADOS**

1. O PRISIONEIRO DA GRADE DE FERRO (foco em sistema penitenciário)
2. ONIBUS 174 (criminologia)
3. CARANDIRU (foco em Sistema penitenciário )
4. HOTEL RUANDA (foco em Direitos Humanos)
5. JUSTIÇA (o próprio nome já justifica a sua importância)